

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-075-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE MADERAS DEL SUR LTDA.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta fiscal instructora ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N°47 del año 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica para la Comuna de Osorno (en adelante, "D.S. N°47/2015" o "PDA Osorno"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del medio Ambiente que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA N°119123/44/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa a la Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

A. Identificación del infractor

2. El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-075-2020, iniciado con fecha 20 de octubre de 2020, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol F-075-2020, fue dirigido en contra de la sociedad Maderas del Sur Ltda. (en adelante, "la titular"), Rol Único Tributario N° 79.849.390-6, en su calidad de titular del establecimiento denominado "Maderas del Sur Ltda.", ubicado en Camino a Puaucho N°16, comuna de Osorno, Región de Los Lagos.

B. Actividad de inspección ambiental

3. Mediante la Resolución Exenta N°1639, de fecha 28 de diciembre de 2018, que Fija Programa y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2019, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del PDA Osorno.

4. Con fecha 19 de noviembre de 2019, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental, por funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Los Lagos, al establecimiento de la titular. La referida actividad culminó con la emisión

del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, que forma parte del informe DFZ-2019-2448-X-PPDA. Dicho informe da cuenta de los siguientes hechos constatados:

i) Se constató la existencia de una caldera a biomasa con registro OSO 260 AC, la que se encuentra funcionando desde el año 2002, catalogada como caldera “existente”, y con potencia térmica de 2,5 MW/h y consumo nominal de combustible de 300 kg/h, respecto de la cual se solicitó la entrega, dentro del plazo de 20 días corridos, del informe isocinético correspondiente.

ii) Que, considerando que la titular no hizo entrega de la información solicitada al momento de la inspección ambiental, mediante la Resolución Exenta N°5, de fecha 10 de enero de 2020, esta Superintendencia requirió nuevamente a la titular la entrega del informe isocinético correspondientes a la caldera con registro N° OSO 260 AC, además de solicitar informar la potencia térmica nominal de la fuente, información a entregar dentro del plazo de 3 días hábiles.

iii) Que, la titular no hizo entrega del informe isocinético requerido.

C. Instrucción del procedimiento sancionatorio

5. Mediante Memorándum D.S.C. N° 644/2020, se procedió a designar a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Lilian Solís Solís como Fiscal Instructora suplente.

6. Sobre la base de los antecedentes mencionados, con fecha 20 de octubre de 2020 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-075-2020, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol F-075-2020, que establece la formulación de cargos en contra de la titular, por el siguiente hecho: *“No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el artículo 45 del D.S. N°47/2015, mediante un muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 41 del D.S. N°47/2015, respecto de la caldera a biomasa con registro OSO 260 AC”*. Adicionalmente, la referida resolución estableció en su resuelvo III que el infractor tendría un plazo ampliado de 15 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) y de 22 días hábiles para formular descargos, ambos contados desde la fecha de notificación de la formulación de cargos.

7. De conformidad con el inciso II del artículo 46 de la Ley N° 19.880, supletoria a la LO-SMA, atendido lo dispuesto en el artículo 62 de esta última, la resolución previamente indicada, fue notificada con fecha 28 de octubre de 2020 a la titular, según el código de seguimiento N° 1176271517536, de Correos de Chile

III. CARGO FORMULADO

8. Mediante la Res. Ex. N° 1/ Rol F-075-2020, se formuló un cargo contra la titular, por el siguiente hecho, acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35 letra c) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación:

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas																																																							
1	<p>No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el artículo 45 del D.S. N°47/2015, mediante un muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 41 del D.S. N°47/2015, respecto de la caldera a biomasa con registro OSO 260 AC.</p>	<p>D.S. N° 47/2015, Artículos 41 y 45: <i>“Artículo 41.-Las calderas, nuevas y existentes, de potencia térmica nominal mayor o igual a 75 kWt deberán cumplir con los límites máximos de emisión de MP que se indican en la Tabla siguiente:</i></p> <p style="text-align: center;">Tabla 29. Límites máximos de emisión de MP para calderas nuevas y existentes</p> <table border="1" data-bbox="618 705 1395 1019"> <thead> <tr> <th rowspan="2">Potencia térmica nominal de la caldera</th> <th colspan="2">Límite máximo de MP (mg/Nm³)</th> </tr> <tr> <th>Caldera Existente</th> <th>Caldera nueva</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt</td> <td>100</td> <td>50</td> </tr> <tr> <td>Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt</td> <td>50</td> <td>50</td> </tr> <tr> <td>Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt</td> <td>50</td> <td>30</td> </tr> <tr> <td>Mayor o igual a 20 MWt</td> <td>30</td> <td>30</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Simultáneamente, las calderas nuevas de potencia térmica nominal mayor o igual a 300 kWt deberán cumplir con un valor de eficiencia sobre 85%.</i></p> <p><i>i. Plazos de cumplimiento:</i></p> <p><i>a) Las calderas existentes deberán cumplir con los límites de emisión establecidos en la presente disposición, a contar del plazo de 36 meses, desde la publicación del presente decreto en el Diario Oficial.</i></p> <p><i>b) Las calderas nuevas deberán cumplir con las exigencias establecidas en la presente disposición desde la fecha de inicio de su operación (...).</i></p> <p><i>Artículo 45.- para dar cumplimiento a los artículos 41 y 42, las calderas nuevas y existentes, cuya potencia térmica nominal sea mayor a 75 kWt y menor a 20 MWt, deben realizar mediciones discretas de material particulado (MP) y dióxido de azufre (SO₂), de acuerdo a los protocolos que defina la Superintendencia del Medio Ambiente. La periodicidad de la medición discreta dependerá del tipo de combustible que se utilice y del sector, según se establece en la tabla siguiente:</i></p> <p style="text-align: center;">Tabla N°32. Frecuencia de la medición discreta de emisiones de MP y SO₂</p> <table border="1" data-bbox="618 1687 1395 2272"> <thead> <tr> <th rowspan="3">Tipo de combustible</th> <th colspan="4">Una medición cada “n” meses</th> </tr> <tr> <th colspan="2">Sector industrial</th> <th colspan="2">Sector residencial, comercial e institucional</th> </tr> <tr> <th>MP</th> <th>SO₂</th> <th>MP</th> <th>SO₂</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1. Leña</td> <td>6</td> <td>No Aplica</td> <td>12</td> <td>No Aplica</td> </tr> <tr> <td>2. Petróleo N°5 y N°6</td> <td>6</td> <td>6</td> <td>12</td> <td>12</td> </tr> <tr> <td>3. Carbón</td> <td>6</td> <td>6</td> <td>12</td> <td>12</td> </tr> <tr> <td>4. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga manual de combustible</td> <td>12</td> <td>No Aplica</td> <td>12</td> <td>No Aplica</td> </tr> <tr> <td>5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y</td> <td>24</td> <td>No Aplica</td> <td>24</td> <td>No Aplica</td> </tr> </tbody> </table>	Potencia térmica nominal de la caldera	Límite máximo de MP (mg/Nm ³)		Caldera Existente	Caldera nueva	Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt	100	50	Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt	50	50	Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt	50	30	Mayor o igual a 20 MWt	30	30	Tipo de combustible	Una medición cada “n” meses				Sector industrial		Sector residencial, comercial e institucional		MP	SO ₂	MP	SO ₂	1. Leña	6	No Aplica	12	No Aplica	2. Petróleo N°5 y N°6	6	6	12	12	3. Carbón	6	6	12	12	4. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga manual de combustible	12	No Aplica	12	No Aplica	5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y	24	No Aplica	24	No Aplica
Potencia térmica nominal de la caldera	Límite máximo de MP (mg/Nm ³)																																																								
	Caldera Existente	Caldera nueva																																																							
Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt	100	50																																																							
Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt	50	50																																																							
Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt	50	30																																																							
Mayor o igual a 20 MWt	30	30																																																							
Tipo de combustible	Una medición cada “n” meses																																																								
	Sector industrial		Sector residencial, comercial e institucional																																																						
	MP	SO ₂	MP	SO ₂																																																					
1. Leña	6	No Aplica	12	No Aplica																																																					
2. Petróleo N°5 y N°6	6	6	12	12																																																					
3. Carbón	6	6	12	12																																																					
4. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga manual de combustible	12	No Aplica	12	No Aplica																																																					
5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y	24	No Aplica	24	No Aplica																																																					

		otros derivados de la madera, con carga automática de combustible				
		6. Petróleo diésel	12	No Aplica	24	No Aplica
		7. Todo tipo de combustible gaseoso	Exenta de verificar cumplimiento			
"						

IV. PRESENTACIONES REALIZADAS EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

9. Habiendo transcurrido los plazos establecidos para que la titular presentara un programa de cumplimiento y para formular descargos, esta no presentó ni PdC ni descargos en el presente procedimiento, no obstante haber sido notificada de la Resolución Exenta N°1/ Rol F-075-2020 con fecha 28 de octubre de 2020, de conformidad al código de seguimiento N° 1176271517536 de Correos de Chile.

V. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

10. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores, podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

11. En razón de lo anterior, cabe reiterar que se realizó una inspección ambiental al establecimiento "Maderas del Sur Ltda." con fecha 19 de noviembre de 2019, constatándose en esa oportunidad que la titular mantenía una caldera a biomasa con registro OSO 260 AC, respecto de la cual se solicitó la entrega dentro del plazo de 20 días corridos del informe isocinético correspondiente.

12. Dado que la titular no presentó informe isocinético alguno dentro del plazo indicado previamente, mediante la Resolución Exenta N°5, de fecha 10 de enero de 2020, esta Superintendencia requirió nuevamente a la titular la entrega del informe isocinético correspondientes a la caldera con registro N° OSO 260 AC, además de solicitar informar la potencia térmica nominal de la fuente, información a entregar dentro del plazo de 3 días hábiles, sin embargo, la titular no hizo entrega de la información solicitada.

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

13. En relación con lo anterior, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8 de la LO-SMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal.”*

14. Que, por lo tanto, los funcionarios habilitados como fiscalizadores de esta Superintendencia tienen el carácter de ministros de fe respecto de los hechos constitutivos de infracción constatados en la respectiva acta de fiscalización, existiendo una presunción legal respecto de dichos hechos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la LO-SMA.

15. Así, el hecho consistente en que la titular no contaba con los informes isocinéticos al momento de la inspección ambiental y el hecho de que la titular no entregó los informes isocinéticos de manera posterior a la inspección tras el requerimiento de información, permitió concluir fundadamente que la titular no realizó las mediciones de material particulado exigidas por el D.S. N°47/2015 durante un periodo determinado, debido a que, teniendo a la vista el desembolso económico que las mediciones implican y que su razón de ser se debe a la fiscalización ambiental, las máximas de la experiencia indican que los titulares no realizan sus mediciones isocinéticas para mantenerlas bajo reserva sino que para hacer entrega de ellas a la autoridad competente.

16. En consecuencia, se tienen por ciertos los hechos constatados en el expediente de fiscalización.

VI. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

17. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N°1/Rol F-075-2020, esto es, no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el artículo 45 del D.S. N°47/2015, mediante un muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 41 del D.S. N°47/2015, respecto de la caldera a biomasa con registro OSO 260 AC.

18. El cargo mencionado se ajusta con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación.

19. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron medios de prueba que logren desvirtuar los hechos constatados, ni su carácter antijurídico, se entiende por probada y configurada la infracción en el presente procedimiento.

VII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

20. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de infracción que fundamentó la Res. Ex. N°1/Rol F-075-2020 fue identificado con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA. A su vez, respecto de la clasificación de la infracción, el artículo 36 N° 3 de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

21. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la Res. Ex. N°1/Rol F-075-2020 del presente procedimiento, clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, no era posible encuadrarla en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

22. En base a lo señalado, y considerando que no se han presentado nuevos antecedentes que hagan variar dicho análisis, es de opinión de esta Fiscal mantener la clasificación de la infracción como leve, la cual podrá ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Anuales.

23. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipo de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

24. Por su parte, el artículo 39 de la misma ley establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que “las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

25. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA. En este sentido, esta Superintendencia ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”) y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA, entendiéndose incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

26. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales antes referidas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se indica que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realiza una adición entre un primer componente, que represente el “beneficio económico” derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada “componente de afectación”, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción.

27. En este sentido, a continuación, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, partiendo para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como secuencia de la infracción, y siguiendo luego con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad de la infracción”, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la titular.

28. Dentro de este análisis **se exceptuarán** las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA: **la letra d)**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 47/2015 por parte de la titular y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor; **la letra e)**, en su dimensión de factor que incrementa la sanción, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional; **la letra g)** en su factor de incremento de la sanción original, puesto que no se presentó un programa de cumplimiento en el presente caso y; **la letra h)** puesto que en el presente caso el infractor no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado.

29. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, **en este caso no aplica: la letra i) respecto de la cooperación eficaz, ni la letra i) respecto de la adopción de medidas correctivas**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan ayudado en el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni ha acreditado la realización de medidas correctivas posteriores a la formulación de cargos.

30. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias.

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c de la LO-SMA).

31. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, según se establece en las Bases Metodológicas, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos.

Escenario de cumplimiento: consiste en la situación hipotética en que la titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, en este

escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida, y no se realizan actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos.

Escenario de incumplimiento: corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos que no cuentan con la debida autorización.

32. Así, a partir de la contraposición de ambos escenarios, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados, por un lado; y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales, por el otro.

33. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen cada escenario, es decir, los costos o ingresos involucrados, así como las fechas o periodos en que estos son incurridos u obtenidos-, para luego valorizar su magnitud a través del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el cual se encuentra descrito en las Bases Metodológicas².

34. Para el cargo analizado, se consideró, para efectos de la estimación una fecha de pago de multa al 02 de julio de 2021 y, una tasa de descuento de un 7,7%, estimada en base a parámetros económicos de referencia generales, y parámetros específicos del rubro explotación forestal, celulosa y madera procesada. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de mayo de 2021.

A.1. Escenario de cumplimiento

35. En relación a este escenario, es necesario identificar las acciones y costos que, de haber sido implementados a tiempo, habrían posibilitado el cumplimiento de la normativa establecida en el D.S. N° 47/2015. Dicha medida, en este caso, consistía haber realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el artículo 45 del D.S. N°47/2015, mediante un muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 41 del D.S. N°47/2015, respecto de la caldera a biomasa con registro OSO 260 AC.

36. Respecto del costo por el muestreo isocinético, se considerará para estos efectos el valor de UF\$ 42,84³.

² El modelo utilizado por la SMA, el cual toma como referencia el modelo utilizado por la US-EPA, calcula el beneficio económico como la diferencia entre el valor presente del escenario de incumplimiento y el del escenario de cumplimiento a la fecha estimada del pago de la multa, internalizando así el valor del dinero en el tiempo por su costo de oportunidad, a través de una tasa de descuento estimada para el caso. En este marco metodológico, la temporalidad en que los costos o ingresos se incurren u obtienen en cada escenario tiene suma relevancia, implicando asimismo la consideración, si corresponde, del efecto de la inflación a través de la variación del IPC o los valores de la UF, así como también del tipo de cambio si existen costos o ingresos expresados en moneda extranjera. Además, se incorpora en la modelación el efecto tributario a través del impuesto de primera categoría del periodo que corresponda. Para mayor detalle, véase páginas 88 a 99 de las Bases Metodológicas.

³ Dicho valor fue tomado de cotización para realizar una medición isocinética presentada en el Programa de Cumplimiento del proceso sancionatorio Rol F-045-2020, aprobado mediante la RES. EX. N° 2/ ROL F-045-2020, de fecha 27 de agosto de 2020.

37. Para efectos de la estimación, se considera entonces que en un escenario de cumplimiento la titular debió realizar la medición isocinética en cualquier fecha en los 36 meses previos al término del plazo de cumplimiento para las calderas existentes, es decir, cualquier día previo al día 28 de marzo de 2019. Para fines de cálculo se considera que, si la titular hubiese realizado la medición durante marzo de 2019, tras los ajustes correspondientes, hubiese desembolsado un valor de \$ 1.180.868.

A.2. Escenario de incumplimiento

38. El escenario de incumplimiento normativo consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción, que concretamente dice relación con no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el artículo 45 del D.S. N°47/2015, mediante un muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 41 del D.S. N°47/2015, respecto de la caldera a biomasa con registro OSO 260 AC.

A.3. Determinación del beneficio económico

39. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que existe un beneficio económico a partir de los costos evitados por parte de la titular, al no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el artículo 45 del D.S. N°47/2015, mediante un muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 41 del D.S. N°47/2015, respecto de la caldera a biomasa con registro OSO 260 AC. De acuerdo a lo anterior, y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 1,7 UTA

40. La siguiente tabla presenta un resumen de la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 1 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Hecho Infraccional	Costo que Origina el beneficio	Costo Retrasado o Evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
Costos evitados al no efectuar las mediciones isocinéticas de MP correspondientes a los periodos para los cuales se configura la infracción.	Costo evitado	1,9	marzo 2019	1,7

Fuente. Elaboración propia.

B. Componente de afectación.

B.1. Valor de seriedad

41. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “puntaje de seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la

importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse y la vulneración al sistema de control ambiental, quedando excluidas del análisis las letras g) y h) del artículo 40 de la LOSMA debido a que, en el presente caso, como ya se señaló, no resultan aplicables.

B.1.1. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LO-SMA.

42. En relación a esta circunstancia, cabe recordar que el concepto de daño al que alude este artículo es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la ley 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

43. Por otro lado, la expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas⁴. Ahora bien, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

44. En cuanto al daño, corresponde descartarlo en el presente caso, dado que, de la información contenida en el acta de fiscalización, el informe y sus anexos no es posible confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio.

45. En cuanto al concepto de riesgo o peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”⁵. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, porque éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

⁴ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p.191.

⁵ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

46. Adicionalmente, es importante tener presente que en la comuna de Osorno hay un riesgo pre-existente debido a que dicha comuna se encuentra saturada por MP 10 y por MP 2,5 y por tanto, en caso de determinar el riesgo de la infracción en concreto, esto conduciría a un aumento del riesgo preexistente, el que puede llegar a ser significativo o no.

47. En específico, respecto a la identificación de un riesgo, corresponde en primer lugar, identificar la fuente emisora, establecer cuál es la ruta de exposición ya sea completa, o parcialmente completa, y luego determinar si existe población receptora de dichas emisiones. Ésta última se define como *“el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”*, luego, una ruta de exposición completa, debe contemplar los siguientes elementos: (a) Una fuente de contaminante, como es una caldera con registro OSO 260 AC a biomasa que emite, entre otros contaminantes, material particulado; (b) Un mecanismo de salida o liberación de los contaminantes, como ocurre en el caso del material particulado por la emisión a través de una chimenea o ducto de salida; (c) Un medio para que se desplace el contaminante, como la atmósfera o el aire, en el caso de emisiones de material particulado y otros productos de la combustión; (d) Un punto de exposición o lugar específico en el cual la población entra en contacto con el contaminante, como es el caso de la dispersión y persistencia de los contaminantes en la atmósfera; (e) Una población receptora, que podrían corresponder a las casas y establecimientos industriales más cercanos a la ubicación de la fuente; y (f) Una vía de exposición o manera en que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo, que en caso de las emisiones de material particulado corresponde, entre otras, a la inhalación.

48. Al tenor de los antecedentes disponibles en el presente procedimiento sancionatorio, se configura la ruta de exposición completa y por tanto, existiría un riesgo a la salud de la población que habita en el área más cercana a la ubicación del establecimiento en donde se ubica la fuente que en este caso corresponde a una caldera que usa biomasa como combustible. No obstante, dado que la titular no realizó las mediciones exigidas por la normativa que permiten establecer la concentración de MP emitida por la fuente, así como otras variables operacionales (flujos y temperatura de gases, diámetros y altura de la chimenea), no es posible establecer, con un nivel de precisión razonable, el incremento de contaminantes producto de las emisiones arrojadas a la atmósfera, los cuales generarían un efecto negativo en la calidad del aire. Ahora, si bien no es posible establecer con precisión el deterioro de la calidad de aire, es claro que los productos de combustión son arrojados a la atmósfera aumentando la concentración de MP así como otros compuestos dañinos para la población y el medioambiente en general.

49. De esta forma, si bien no es posible cuantificar con precisión el empeoramiento de la calidad de aire, es claro que este presenta un deterioro por el aumento de la cantidad de MP arrojado por la fuente fija de la titular, representando un riesgo real tanto para la salud de la población como para el medio ambiente. Adicionalmente, dicho riesgo se ve incrementado por las condiciones geográficas, climáticas y de ventilación, pudiendo generar valores de calidad de aire altamente dañinos si dichas variables se conjugan para limitar la dispersión de los contaminantes, situación que es altamente probable en días de la estación invernal.

50. Dicho lo anterior, es opinión de esta Fiscal Instructora que se configura la ruta de exposición completa y, por tanto, existiría un riesgo a la salud de la población que habita en el área más cercana a la ubicación de la fuente. No obstante, en el expediente sancionatorio no se cuenta con antecedentes que permitan establecer la trayectoria de

las emisiones generadas, por lo que ésta resulta ser indeterminada, cuestión que impide fijar con precisión el punto de exposición asociado a la emisión generada por la fuente.

51. Que, esta forma, se estima que no es posible determinar cuál es la contribución de la infracción al riesgo individualizado en los considerandos anteriores.

B.1.2) Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b) de la LO-SMA).

52. La afectación a la salud establecida en el artículo 40, letra b) de la LO-SMA, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el artículo 36 de la LO-SMA, debido a que para la aplicación de este último no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de grave o significativa.

53. En este orden de ideas, la afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

54. Por otra parte, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye a la afectación grave, al riesgo significativo y, finalmente, el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el mínimo de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

55. Luego, tal como se indicó en los considerandos anteriores relativo a la importancia del peligro ocasionado, si bien resultaría lógico, en base a la construcción de un modelo teórico de determinación de riesgo, efectuar una relación entre los elementos de fuente contaminante, ruta de exposición y receptores poblacionales de interés, no resulta posible determinar el número específico de personas cuya salud pudo ser potencialmente afectada, ya que el impacto es local o circunscrito al área cercana de la fuente de emisión. Sin embargo, atendido los motivos propios de la operación de la fuente y su relación con la trayectoria indeterminada de las emisiones generadas, no es posible identificar con precisión el área poblacional que específicamente resultaría afectada.

56. Por tanto, considerando lo anterior, esta circunstancia no será ponderada en este caso concreto.

B.1.3) Vulneración al sistema de control ambiental (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

57. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la

sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

58. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, como de la manera en que ha sido incumplida. Por tanto, al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

59. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

60. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del PDA Osorno, el cual tiene por objetivo lograr que, en la zona saturada (comuna de Osorno), se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10, y a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP2,5, en un plazo de 10 años.

61. Se puede indicar que el sistema de control resultó vulnerado, pues la autoridad ambiental dejó de disponer de información relevante y necesaria para la determinación de las emisiones de material particulado, generadas por las calderas a leña de la titular a la atmósfera, y con ella poder determinar si éstas se encuentran dentro de los límites establecidos. A mayor abundamiento, se puede señalar que el objetivo de la norma no pudo ser cumplido a cabalidad, en consideración de que para lo anterior, dicho instrumento ambiental posee dentro del catálogo de medidas de control de emisiones, aquellas relativas a limitar la concentración de MP proveniente de fuentes fijas.

62. Respecto a la infracción en análisis, se puede señalar que, al omitir la realización de las mediciones isocinéticas, se impide a la autoridad ambiental contar con el mencionado método de control de emisiones, y por consiguiente el objetivo que persigue el respectivo D.S. N°47/2015 se ve truncado por la ausencia de información completa relativa a los resultados de las mediciones requeridas. Esta omisión se agrava todavía más si la fuente no ha realizado medición en periodos anteriores o posteriores al periodo donde se configura la infracción, debido a que no existe referencia alguna acerca de la concentración del contaminante que es emitido a la atmósfera. En definitiva, la eficacia del D.S. N°47/2015, como instrumento de gestión ambiental, se basa, entre otros aspectos, en el cumplimiento de la obligación de realizar mediciones y posteriormente reportarlas a la autoridad, con el objetivo de mantener un control de las emisiones de contaminantes en la zona saturada. De esta forma, el incumplimiento de dicha obligación afecta las bases del sistema de protección ambiental.

63. En este sentido, la sanción impuesta con motivo de este tipo de infracciones se justifica tanto en el desincentivo al incumplimiento futuro de este tipo de obligaciones en los titulares afectos a ellas, y, además, en la carencia de información relevante para la mantención del control de emisiones en la zona saturada.

64. En concreto, para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de protección ambiental, y determinar el valor de seriedad de las

infracciones en particular, debe considerarse la extensión del periodo infraccional. En este caso, consta en el procedimiento sancionatorio, que la titular no realizó la medición correspondiente a los 36 meses previos al inicio de la obligación para calderas existentes, periodo comprendido entre el 28 de marzo de 2016 y el 28 de marzo de 2019, lo que incluye una omisión de realización de una medición isocinética respecto de la caldera a biomasa con registro OSO 260 AC.

65. Por los motivos señalados anteriormente, esta circunstancia será considerada al momento de determinar la sanción.

B.2) Factores de incremento

66. Tal como se señaló en los considerandos 28 y 29, no se ponderarán las circunstancias de la letra d) ni la letra e) del artículo 40 de la LO-SMA, atendidas las consideraciones antes expuestas.

B.2.1) Falta de cooperación (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

67. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Las acciones que se considerarán especialmente para valorar esta circunstancia son las siguientes:

i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información.

ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria.

iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia.

iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

68. En el presente procedimiento consta que en la inspección ambiental al establecimiento "Maderas del Sur Ltda." de fecha 19 de noviembre de 2019, se solicitó la entrega dentro del plazo de 20 días corridos del informe isocinético correspondiente a la caldera a biomasa con registro OSO 260 AC.

69. Dado que la titular no presentó informe isocinético alguno dentro del plazo indicado previamente, mediante la Resolución Exenta N°5, de fecha 10 de enero de 2020, esta Superintendencia requirió nuevamente a la titular la entrega del informe isocinético correspondientes a la caldera con registro N° OSO 260 AC, además de solicitar informar la potencia térmica nominal de la fuente, información a entregar dentro del plazo de 3 días hábiles, sin embargo, la titular no hizo entrega de la información solicitada.

70. Por último, mediante la Resolución Exenta N°2/Rol F-075-2020, de fecha 30 de abril de 2021, se solicitó a la titular la entrega de determinados antecedentes necesarios para ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, información que no fue entregada.

71. Debido a que la titular no respondió los requerimientos de información que realizó esta Superintendencia esta circunstancia será ponderada como un factor de aumento en la determinación de la sanción final.

B.3) Factores de disminución.

72. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, no se analizará la circunstancia establecida en la letra d), por las razones señaladas precedentemente. Teniendo presente, además, que en este caso no ha mediado una autodenuncia, ni se ha acreditado la realización de medidas correctivas, no se ponderarán dichas circunstancias en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

B.3.1) Irreprochable conducta anterior (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

73. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior, cuando no está dentro de alguna de las siguientes situaciones:

i) El infractor ha tenido una conducta anterior negativa, en los términos anteriormente señalados.

ii) La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PdC en un procedimiento sancionatorio anterior.

iii) La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior.

iv) Los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

74. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes que den cuenta de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra la titular, a propósito de incumplimientos al D.S. N°47/2015.

75. Asimismo, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta anterior irreprochable, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente.

B.4) Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA).

76. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁶. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁷. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

77. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

78. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2020 (año comercial 2019). De acuerdo a la referida fuente de información, Maderas del Sur Ltda corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Mediana 2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 50.000,01 UF a 100.000 UF.

79. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106

⁶ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson–Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

⁷ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson–Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

de 19 de marzo del mismo año. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

80. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

81. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas.

82. En el presente caso, la información más actualizada de los ingresos anuales de la empresa corresponde al año 2019 y, por lo tanto, esta no comprende los posibles efectos de la pandemia de COVID-19 referidos anteriormente.

83. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020⁸, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación que tienen por objetivo incorporar los efectos de la crisis, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución adicional en el componente de afectación de la sanción⁹. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

84. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

85. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a la sociedad Maderas del Sur Ltda.

86. Se propone como sanción una multa de **8,1 UTA**, respecto al hecho infraccional consistente en no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el artículo 45 del D.S. N°47/2015, mediante un

⁸ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>.

⁹ Disminución adicional al ajuste que corresponde según los ingresos anuales del año 2019.

muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 41 del D.S. N°47/2015, respecto de la caldera a biomasa con registro OSO 260 AC.

Sin otro particular, se despide atentamente.



Lilian Solís Solís
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

MCS/JGC
Rol N° F-075-2020